ist, durch unmittelbare Aussprache in der mündlichen Verhandlung zwischen Gericht und Partei den bisherigen Sachvortrag der Parteien zu erläutern und gegebenenfalls zu vervollständigen, als unwesentlich sich Herausstellendes auszusondern und so den Streitstoff an Hand der Parteierklärungen zu sichten, und deshalb keineswegs jede von einer Partei vor Gericht abgegebene Erklärung eine Beweisaufnahme i. S. des § 445 ZPO. darstellt (zu vgl. *Gaedeke*: JW. 1934, 656), so werden andererseits diese erläuternden Erklärungen einer Partei vielfach schon so viel Klarheit schaffen, daß es einer Beweiserhebung, sei es auch durch Parteivernehmung, nicht noch bedarf.

Die gegenteilige, speziell auf den Fall des § 619 ZPO. abstellende Entsch. des OLG. Düsseldorf (die nicht nur in der Deutschen Justiz 1934, 1409, sondern vordem schon unter zwei verschiedenen Entscheidungsdaten sowohl in JW. 1934, 1057 [3] als auch in JW. 1934, 1188 [19] abgedruckt ist und deshalb bereits vor der Veröffentlichung in der Deutschen Justiz bekannt war) ist vom Senat in ständiger Rspr. als nicht zutreffend abgelehnt worden.

An dieser ablehnenden Beurteilung kann naturgemäß auch der Umstand nichts ändern, daß das persönliche Erscheinen der Partei nach § 272 b Ziff. 3 ZPO. angeordnet worden ist. Denn hierin liegt lediglich eine *vorbereitende* Maßnahme, die noch jede der genannten prozessualen Möglichkeiten (Anhörung nach § 141 ZPO., Vernehmung nach § 619 ZPO., Parteivernehmung nach § 445 ZPO.) offen läßt, und deren prozessualer und demgemäß auch gebührenrechtlicher Charakter erst durch das spätere Verfahren des Gerichts sich offenbart.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1935, 20 W 8850/34.)

*

8. § 272b ZPO.; § 24 GKG.; §§ 13 Ziff. 4, 17 RAGebO. *Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr im Falle einer Beweisanordnung nach § 272b vor mündlicher Verhandlung.*

Durch Beschl. v. 21. Sept. 1934 hat das KG. zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gem. § 272 b ZPO. Beweiserhebung durch Erfordern eines Gutachtens eines Sachverständigen und Einholung einer Auskunft der D.-Werke angeordnet. Dieser Beschluß ist den Parteivertretern zugestellt worden. Die dann von den D.-Werken eingegangene Auskunft ist ihnen ebenfalls mitgeteilt worden. Im Verhandlungstermin v. 7. Dez. 1934 haben ausweislich des Sitzungsprotokolls die Parteien die Anträge verlesen, zur Sache verhandelt und alsdann einen Vergleich geschlossen. Der Erinnerungsführer ist der Ansicht, daß ihm außer der Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr — die antragsgemäß vom UrkB. festgesetzt worden sind — *auch* die *weitere* Verhandlungsgebühr erwachsen sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Zwar ist die *eine* Voraussetzung, daß nämlich eine Beweiserhebung stattgefunden hat, erfüllt. Wenn auch nicht in allen Fällen des § 272 b ZPO. bereits eine Beweisanordnung und damit der Beginn einer Beweisaufnahme, in der die Parteivertreter tätig werden können, zu erblicken ist (für den Fall der Anordnung von Zeugenladungen vom Senat verneint in der grundsätzlichen Entsch. v. 2. Juni 1934: JW. 1934, 1981 [2]), so muß doch für die Fälle der Auskunftseinholung, der Augenscheinseinnahme und der Begutachtung durch Sachverständige (Ziff. 4 und 5) bereits eine Beweisanordnung anerkannt werden, die auch gem. § 24 GKG. die gerichtliche Beweisgebühr entstehen läßt. Vorliegend ergibt sich zudem der Wille des BG., bereits vorbereitenderweise Beweis zu erheben, eindeutig auch aus der Formulierung seiner diesbezüglichen Anordnung. Ein solches Beweisaufnahmeverfahren, in dem die Prozeßbevollmächtigten mindestens insoweit auch tätig geworden sind, als sie die Beweisanordnung in Empfang genommen und an ihre Partei weitergeleitet haben (so allgemein für Beweisbeschlüsse anerkannt in Entsch. des Senats v. 7. Juni 1928: JW. 1928, 2160 [18]), stellt sich somit abweichend von dem regelrechten Prozeßverlauf als vorweg genommene Beweisaufnahme dar.

Irrig ist nun die Ansicht des Erinnerungsführers, daß auch die Verwertung des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung sich noch als zur Beweisaufnahme gehörend darstelle. Diese Verwertung ist Sache der Verhandlung und liegt bereits außerhalb der Beweisaufnahme. Dann ist aber für eine *weitere* Verhandlungsgebühr kein Raum. Denn eine solche setzt gem. § 17 RAGebO. voraus, daß bereits eine mündliche Verhandlung in demselben Verfahren voraufgegangen ist, sodann eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, und daß nunmehr derselbe Prozeßbevollmächtigte *weiter* verhandelt. Findet indes nur eine einzige Verhandlung statt, nachdem bereits vorbereitenderweise auf Grund des § 272 b ZPO. die Beweisaufnahme vor der Verhandlung erfolgt ist, dann ist diese die erste und einzige Verhandlung. Es fehlt dann also an derjenigen Voraussetzung, unter der ausschließlich eine weitere Verhandlungsgebühr, d. h. eine Erhöhung der bereits vordem erwachsenen Verhandlungsgebühr, stattfinden kann (so auch *Baumbach*, 1 zu § 17 RAGebO.). Der Erinnerungsführer selbst weist mit Recht darauf hin, daß bei Anwendung des § 272 b ZPO. das reguläre Prozeßverfahren durchbrochen wird. Das ist in der Tat, soweit Beweise vor der ersten mündlichen Verhandlung erhoben werden, der Fall. Diese Durchbrechung wirkt sich demgemäß zwangsläufig auch auf die Gebühren insoweit aus, als die dann erst folgende mündliche Verhandlung sich begrifflich als *erste* und *einzige* Verhandlung darstellt und für eine weitere Verhandlung i. S. des § 17 RAGebO. keinen Raum läßt. Den auf gegenteiliger Auffassung, daß es nicht darauf ankommen könne, ob die Beweisaufnahme vor oder nach der mündlichen Verhandlung stattfinde, beruhenden Entsch. der OLG. Hamm (JW. 1926, 864 [21]), Frankfurt a. M. (JW. 1930, 1565 [13]) und Stuttgart (JW. 1929, 884 [43]), anders letzteres jetzt in Entsch. v. 8. April 1932 (JW. 1933, 1078 [14]), vermochte der Senat sich nicht anzuschließen. Denn die gesetzgeberische Erwägung bei § 17 RAGebO. ist die, daß der Anwalt, wenn er schon vor der Beweisaufnahme verhandelt hat, für die erneute Verhandlung nach der Beweisaufnahme und den dadurch bedingten Mehraufwand an Zeit und Arbeit einen *Zuschlag* zu der bereits verdienten Verhandlungsgebühr erhält. Daß gerade die *Würdigung* der Beweisaufnahme diesen Mehraufwand verursacht und deswegen der Zuschlag vorgesehen worden ist, wie OLG. Hamm annimmt, trifft nicht zu. Denn dann dürfte die weitere Verhandlungsgebühr nur in denjenigen Fällen zugebilligt werden, in denen in der Tat über das Beweisergebnis verhandelt und dieses gewürdigt worden ist. Es ist jedoch allgemein anerkannt (KG. v. 2. Okt. 1930 bei *Gaedeke*, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 64), daß von dieser Voraussetzung die weitere Verhandlungsgebühr nicht abhängt. Es genügt z. B. ein Antrag auf Versäumnisurteil.

Würde die vom Erinnerungsführer vertretene Ansicht richtig sein, dann müßte auch derjenige Anwalt, der nach einer Beweisaufnahme erstmalig auftritt und verhandelt, damit bereits die 1½fache Verhandlungsgebühr verdienen, eine Ansicht, die allseitig abgelehnt wird (*Baumbach*, 1 zu § 17), obwohl die Mehrarbeit für diesen Anwalt größer ist als für denjenigen, der durch seine bisherige Tätigkeit in der Beweisaufnahme den Streitstoff bereits kennt. Deshalb lehnt auch gerade aus dieser Erwägung heraus OLG. Stuttgart in der oben genannten späteren Entsch.: JW. 1933, 1078 die weitere Verhandlungsgebühr in dem erörterten Falle ab.

Der Hinweis des Erinnerungsführers auf die Entsch. des Sen. 20 W 5946/31 v. 15. Juni 1931 bei *Gaedeke*, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 68 geht fehl. Zwar ist in dieser anerkannt, daß auch ohne Tätigkeit des Anwalts innerhalb einer Beweisaufnahme und ohne anschließende weitere Verhandlung die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr erwachsen können. Das gilt jedoch nur für die besonderen Fälle der §§ 7, 8 EntlVO., in denen auf Grund des Einverständnisses der Parteien mit schriftlicher Entsch. *fingiert* wird, daß der Prozeßverlauf sich im regelrechten Rahmen — Verhandlung, Beweisaufnahme, weitere Verhandlung — abgespielt habe. Nur auf dieser Fiktion beruht diese Entsch., die also für andere Fälle, insbes. für den der antizipierten Beweisaufnahme gem. § 272 b ZPO. nicht anwendbar ist.

Selbst wenn nun im vorl. Falle auch in der mündlichen Verhandlung selbst noch eine Beweisaufnahme in irgendeiner Form (Urkunden-, Sachverständigenbeweis) stattgefunden hätte — was das Protokoll nicht ersehen läßt, aber auch offenbleiben kann —, würde trotzdem die weitere Verhandlungsgebühr für den Erinnerungsführer nicht erwachsen sein. Denn es fehlt nicht nur jeder Anhaltspunkt dafür, sondern es spricht mit Rücksicht auf den der Verhandlung folgenden Vergleichsschluß zwischen den Parteien sogar eine tatsächliche Vermutung dagegen, daß nach der ersten Verhandlung und im Anschluß an eine etwa im Verhandlungstermin stattgehabte Beweisaufnahme noch *weiter* verhandelt worden ist. Wäre es zum Urteil gekommen, würde dieses allerdings, wenn eine Beweisaufnahme stattgefunden hatte, erst nach weiterer mündlicher Verhandlung habe ergehen können. Die tatsächliche Gestaltung des Verfahrens im vorl. Falle spricht also gegen den Erinnerungsführer. Insbesondere ergibt auch das Protokoll selbst keinerlei Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1935, 20 Wa 54/35.)

*

9. § 272b ZPO. *Vorbereitender Charakter der Zeugenladung und auch der im Termin selbst erfolgenden Zeugenbelehrung. Noch keine Beweisaufnahme.*

Die Beschw. versucht den Standpunkt des Senats zur Frage, ob die Anordnung einer Zeugenladung nach § 272b Ziff. 4 ZPO. bereits als Beweisanordnung anzusehen und demgemäß geeignet